

# GUTACHTEN

zuhanden

DER STADT LUZERN

betreffend

GÜLTIGKEIT DER VOLKSINITIATIVE MIT DEM TITEL  
«EXISTENZSICHERNDE LÖHNE JETZT!»

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

DR. IUR. FLORIAN FLEISCHMANN, RECHTSANWALT  
WENGER PLATTNER

LIC. IUR. NICOLE TSCHIRKY, RECHTSANWÄLTIN  
WENGER PLATTNER

3. Juli 2023

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I.</b>	<b>AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG</b> .....	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>VORBEMERKUNG</b> .....	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>WORTLAUT DER INITIATIVE</b> .....	<b>6</b>
<b>IV.</b>	<b>INHALT DER INITIATIVE</b> .....	<b>9</b>
	1. Einführung eines Mindestlohns auf dem Gebiet der Stadt Luzern.....	9
	2. Höhe des Mindestlohns .....	9
	3. Weitere Bestimmungen.....	9
<b>V.</b>	<b>GÜLTIGKEITSVORAUSSETZUNGEN FÜR INITIATIVEN</b> .....	<b>10</b>
<b>VI.</b>	<b>VEREINBARKEIT MIT BUNDESRECHT</b> .....	<b>12</b>
	1. Vorbemerkung .....	12
	2. Kantonale Kompetenz zur Festlegung eines Mindestlohns .....	12
	3. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) .....	15
	a) Grundsatzkonformität des Eingriffs (Art. 94 Abs. 4 BV).....	15
	b) Zulässigkeit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 36 BV) .	15
	c) Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) .....	18
	d) Freier Marktzugang (Art. 2 f. BGBM).....	19
<b>VII.</b>	<b>VEREINBARKEIT MIT KANTONALEM RECHT</b> .....	<b>20</b>
	1. Vereinbarkeit mit der Zuständigkeitsordnung der Verfassung .....	20
	2. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz .....	21
	3. Vereinbarkeit mit den kantonalen Bestimmungen zum Arbeitsgesetz des Bundes.....	23
	4. Vereinbarkeit mit dem kantonalen Personalrecht.....	24
<b>VIII.</b>	<b>VEREINBARKEIT MIT DER GEMEINDEORDNUNG DER STADT LUZERN</b> ..	<b>25</b>
<b>IX.</b>	<b>MITTEL DER DURCHSETZUNG</b> .....	<b>25</b>
	1. Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns .....	25

a)	Vorgesehene Regelung im Initiativtext .....	25
b)	Übertragung einer Verwaltungsaufgabe vom Stadtrat an eine verwaltunginterne Stelle .....	25
c)	Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf einen verwaltungsexternen Dritten .....	26
2.	Bussen .....	27
3.	Anpassung der (Einzel-)Arbeitsverträge .....	28

#### **X. ZUSAMMENFASSENDE BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN 30**

1.	Verfügt die Stadt Luzern über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiative festzulegen? .....	30
2.	Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen?.....	31
a)	Die Möglichkeit des Erhebens von Bussen gemäss Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes .....	31
b)	Die Verhältnismässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 8, wonach für die Anpassung der Arbeitsverhältnisse sechs Monate Zeit bleibt und allfällige Differenzen zum Mindestlohn rück- wirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten sind .....	32
3.	Ist die Initiative für gültig zu erklären oder ist sie bzw. sind Teile davon für ungültig zu erklären? .....	32

## **I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG**

- 1 Am 28. März 2023 hat ein Initiativkomitee in der Stadt Luzern eine Initiative mit dem Titel «Existenzsichernde Löhne jetzt!» eingereicht.
- 2 Bei der genannten Initiative handelt es sich um einen ausformulierten Entwurf. Die Initiative sieht den Erlass eines Reglements mit dem Titel «Reglement über den sozialpolitischen Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer» vor.
- 3 Die Sozial- und Sicherheitsdirektion der Stadt Luzern hat die Unterzeichnenden Ende April 2023 auf Wunsch der Stadt Luzern mit der Prüfung der rechtlichen Gültigkeit der Initiative beauftragt. Konkret wünscht die Stadt Luzern die Beantwortung der folgenden Fragen:
  1. Verfügt die Stadt Luzern über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiative festzulegen?
  2. Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen, insbesondere a) die Möglichkeit des Erhebens von Bussen gemäss Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes, b) die Verhältnismässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 8, wonach für die Anpassung der Arbeitsverhältnisse sechs Monate Zeit bleibt und allfällige Differenzen zum Mindestlohn rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten sind.
  3. Ist die Initiative für gültig zu erklären oder ist sie bzw. sind Teile davon für ungültig zu erklären?

## **II. VORBEMERKUNG**

- 4 Im November 2020 wurden in den Städten Zürich, Winterthur und Kloten weitgehend gleichlautende Initiativen wie die vorliegend zu beurteilende Initiative eingereicht. Im Rahmen der dortigen Gültigkeitsprüfung wurde dem erstgenannten Autor dieses Gutachtens ein Gutachtensauftrag erteilt. Darin wurden die entsprechenden Initiativen einer Gültigkeitsprüfung unterzogen. Aufgrund des weitgehend gleichen Wortlauts jener Initiativen mit der nun zu beurteilenden Initiative und fast identischer Gutachtensfragen sind im vorliegenden Gutachten über weite Strecken entsprechende Überlegungen anzustellen wie im Gutachten für die Städte Zürich, Winterthur und Kloten. Es werden daher gewisse Ausführungen aus jenem Gutachten, selbstverständlich mit Zustimmung der dortigen Co-Autoren, mehr oder weniger wörtlich im vorliegenden Gutachten wiedergegeben, ohne dass dabei jeweils das frühere Gutachten explizit zitiert wird.

### III. WORTLAUT DER INITIATIVE

5 Die Initiative hat im Detail folgenden Wortlaut:

#### *Art. 1 Zweck*

*1 Dieses Reglement bezweckt die Verbesserung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Insbesondere schützt es vor Armut trotz Erwerbstätigkeit.*

*2 Um allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ermöglichen, ihren Lebensunterhalt zu angemessenen Bedingungen durch ihre Arbeit zu bestreiten, gilt in der ganzen Stadt Luzern ein Mindestlohn gemäss den Bestimmungen in diesem Reglement.*

#### *Art. 2 Geltungsbereich*

*1 Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, welche gewöhnlich ihre Arbeitsleistung auf dem Gebiet der Stadt Luzern erbringen.*

*2 Von diesem Reglement ausgenommen sind:*

*a) Praktika mit Ausbildungscharakter, welche auf maximal sechs Monate befristet sind. Das Praktikum kann auf längstens zwölf Monate verlängert werden, wenn der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer anschliessend ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zum Mindestlohn angeboten wird, ein unterzeichneter Lehrvertrag oder eine Zulassungsbescheinigung zu einem Ausbildungsplatz vorliegt. Bei Branchen- und Betriebspraktika mit vorgegebenem Ausbildungs-Curriculum kommt der Mindestlohn bis zum Abschluss des entsprechenden Praktikums ebenfalls nicht zur Anwendung;*

*b) Schülerinnen und Schüler, die jünger als achtzehn Jahre sind und während der Ferienzeit einen Ferienjob ausüben;*

*c) Lernende, die in anerkannten Lehrbetrieben arbeiten;*

*d) Au-Pairs mit Arbeitsverhältnissen, welche auf maximal zwölf Monate befristet sind;*

*e) Personen, die an Programmen zur beruflichen Integration teilnehmen.*

*3 Der Stadtrat kann weitere Ausnahmen erlassen. Dabei ist dem Zweck des Mindestlohnes gemäss Art. 1 Rechnung zu tragen.*

#### *Art. 3 Höhe*

*1 Der Mindestlohn beträgt CHF 22 pro Stunde brutto.*

*2 Der Mindestlohn wird jährlich aufgrund des arithmetischen Mittels zwischen der*

*Jahresteuierung gemäss dem Landesindex der Konsumentenpreise und der Nominallohnentwicklung angepasst, sofern das Mittel positiv ist. Basis des Indexes ist der Indexstand von Juli 2022.*

*3 Unter Lohn ist der massgebende Lohn im Sinne der Gesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) zu verstehen. Ferien- und Feiertagsentschädigungen sind nicht einberechnet.*

#### *Art. 4 Kontrolle*

*1 Die Durchsetzung des Mindestlohns auf dem Gebiet der Stadt Luzern wird durch eine vom Stadtrat bezeichnete Stelle kontrolliert.*

*2 Der Stadtrat kann die Kontrolle vertraglich an Dritte übertragen.*

*3 Die Kontrollstelle erhält von den zu kontrollierenden Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern:*

*a) Zutritt zu den Arbeits- und Betriebsräumlichkeiten;*

*b) alle für die Kontrolle erforderlichen Unterlagen.*

*4 Stellt die Kontrollstelle Verstösse fest, werden diese dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und den betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mitgeteilt, und sie orientiert sie über ihre Rechte und Pflichten.*

*5 Die Kontrollstelle reicht die notwendigen Unterlagen und Beweismittel bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde ein. Wurde die Kontrolle an einen Dritten übertragen, meldet dieser den Verstoß an die vom Stadtrat bezeichnete Stelle, die für die Einreichung einer Strafanzeige zuständig ist.*

*6 Die Kosten für die Kontrollen trägt die Stadt. Der Stadtrat legt die Höhe der Kontrollkosten in einer Verordnung fest. Werden Verstösse gegen dieses Reglement bei den Kontrollen festgestellt, können die Kosten ganz oder teilweise den fehlbaren Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen auferlegt werden.*

*7 Der Stadtrat erstattet dem Grossen Stadtrat jährlich Bericht über die Anzahl der durchgeführten Kontrollen, die festgestellten Missbräuche, die daraus folgenden Sanktionen und die verrechneten Kontrollkosten.*

#### *Art. 5 Strafbestimmung*

*1 Arbeitgeberinnen oder Arbeitgeber, welche vorsätzlich oder fahrlässig gegen dieses Reglement oder dessen Ausführungsvorschriften verstossen, werden mit einer Busse bestraft.*

*2 Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974 finden sinngemäss Anwendung.*

#### *Art. 6 Ausführungsbestimmungen*

*Der Stadtrat erlässt die nötigen Ausführungsbestimmungen zu diesem Reglement.*

#### *Art. 7 Inkrafttreten*

*Der Stadtrat setzt dieses Reglement in Kraft.*

*Art. 8 Übergangsbestimmungen*

*Der Mindestlohn ist ab Inkrafttreten dieses Reglements geschuldet. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat für die Anpassung von bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen sechs Monate Zeit. Allfällige Differenzen zum Mindestlohn sind rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung dieses Reglements zu vergüten.*

#### IV. INHALT DER INITIATIVE

##### 1. Einführung eines Mindestlohns auf dem Gebiet der Stadt Luzern

6 Die zentrale Bestimmung der Volksinitiative lautet (Art. 1 Abs. 2):

*«Um allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ermöglichen, ihren Lebensunterhalt zu angemessenen Bedingungen durch ihre Arbeit zu bestreiten, gilt in der ganzen Stadt Luzern ein Mindestlohn gemäss den Bestimmungen in diesem Reglement.»*

Gleiches ergibt sich aus der Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 1, wonach die Lebensbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbessert und insbesondere «Armut trotz Erwerbstätigkeit» verhindert werden soll.

7 Ergänzend regelt die nachfolgende Bestimmung den Geltungsbereich (Art. 2). Der Mindestlohn soll demnach im Grundsatz für «alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen [...], welche gewöhnlich ihre Arbeitsleistung auf dem Gebiet der Stadt Luzern erbringen», gelten (Abs. 1). Ausnahmen bestehen für Praktika, Ferienjobs von Schülerinnen und Schülern unter 18 Jahren, Lernende, die in anerkannten Lehrbetrieben arbeiten, Au-Pairs mit auf maximal zwölf Monaten befristeten Arbeitsverhältnissen und Personen, die an Programmen zur beruflichen Integration teilnehmen (Abs. 2). Weitere Ausnahmen können vom Stadtrat erlassen werden, wobei aber dem Zweck des Mindestlohnes gemäss Art. 1 Rechnung zu tragen ist (Abs. 3).

##### 2. Höhe des Mindestlohns

8 In einem eigenen Artikel regelt die Volksinitiative die Höhe des Mindestlohns (Art. 3). Der Mindestlohn wird zunächst auf CHF 22 pro Stunde festgelegt (Abs. 1), wobei damit der massgebende Lohn im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) gemeint ist (Abs. 3). Eine Anpassung hat jährlich anhand des arithmetischen Mittels zwischen der Jahressteuerung gemäss dem Landesindex der Konsumentenpreise und der Nominallohnentwicklung zu erfolgen, soweit dieses positiv ist (Abs. 2).

##### 3. Weitere Bestimmungen

9 Art. 4 sieht die Bezeichnung resp. Ernennung einer Stelle durch den Stadtrat vor, die im Wesentlichen die Kontrolle der Einhaltung der Mindestlohnvorschriften zur Aufgabe hat (Abs. 1 ff.). Die entsprechende Stelle hat zudem Verstösse zu melden (Art. 4 Abs. 4) und darf die Strafverfolgungsbehörden informieren (Art. 4 Abs. 5).

- 10 Nach Art. 5 Abs. 1 werden Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, welche «vorsätzlich oder fahrlässig gegen dieses Reglement oder dessen Ausführungsvorschriften verstossen», mit einer Busse bestraft.
- 11 Ferner wird der Stadtrat für den Erlass von Ausführungsbestimmungen und für das Inkrafttreten der Mindestlohnbestimmungen für zuständig erklärt (Art. 6 f.).
- 12 Schliesslich sehen die Übergangsbestimmungen (Art. 8) vor, dass der Mindestlohn ab Inkrafttreten des Reglements geschuldet ist, wobei die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber für die Anpassung von bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen sechs Monate Zeit hat. Allfällige Differenzen zum Mindestlohn sind rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten.

## **V. GÜLTIGKEITSVORAUSSETZUNGEN FÜR INITIATIVEN**

- 13 §§ 20 ff. der Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (KV; SRL 1) garantieren das kantonale Initiativrecht. Dieses wird auf Gesetzesstufe im Stimmrechtsgesetz vom 25. Oktober 1988 (StRG; SRL 10) näher umschrieben. Die Volksbegehren und damit auch die Initiativen sind in §§ 128 ff. StRG normiert. § 131 StRG unterscheidet dabei die bereits von der KV vorgesehenen Verfassungs- und Gesetzesinitiativen, welche auf kantonaler Ebene zur Verfügung stehen, einerseits sowie die Gemeindeinitiativen andererseits, welche, wie es der Name bereits sagt, auf Gemeindeebene zur Verfügung stehen. Die Gemeindeinitiative wird sodann auch in §§ 38 ff. des Gemeindegesetzes vom 4. Mai 2004 (GG; SRL 150) näher geregelt.
- 14 Nach § 145 StRG ist eine (Gemeinde-)Initiative gültig, wenn sie die Einheit der Form und die Einheit der Materie wahrt, nicht rechtswidrig und nicht offensichtlich undurchführbar ist (vgl. dazu auch JOSEF KOCH, in: Paul Richli/Franz Wicki [Hrsg.], Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010 [nachfolgend Kommentar KV], § 22 N 10 und 21). Vorliegend erscheinen die Kriterien der Einheit der Form und die Einheit der Materie sowie der Durchführbarkeit unproblematisch, weshalb wir uns im Folgenden auf die Frage der Rechtswidrigkeit beschränken.
- 15 Eine Initiative ist rechtswidrig, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstösst (§ 145 Abs. 2 lit. f StRG). Zum übergeordneten Recht zählen Völkerrecht, Bundesrecht, interkantonales Recht mit Gesetzes- oder Verfassungsrang sowie gegebenenfalls kantonales Verfassungsrecht (vgl. Yvo HANGARTNER/ANDREAS KLEY/NADJA BRAUN BINDER/ANDREAS GLASER, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Rz. 2031; vgl. auch KOCH, Kommentar KV, § 20 N 4). Im Fall von städtischen Volksinitiativen kommt sinngemäss

- das gesamte kantonale Recht sowie – wenn es sich nicht um eine Initiative auf Änderung der Gemeindeordnung handelt – die Gemeindeordnung hinzu.
- 16 Ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht liegt vor, wenn eine Initiative sachlich dem übergeordneten Recht widersprechende Bestimmungen vorsieht oder wenn die Kompetenz für den Erlass entsprechender Bestimmungen nicht gegeben ist. Unzulässig sind ausserdem Initiativen, die so unklar formuliert sind, dass ein Verstoss gegen den Anspruch auf freie Willensbildung und unverfälschte Willensabgabe (Art. 34 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] vorliegt oder eine Initiative sich als rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. zum Ganzen CHRISTIAN SCHUHMACHER, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Art. 28 N 20 ff.).
- 17 Eine die Gültigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllende Gemeindeinitiative ist für ganz oder teilweise ungültig zu erklären (§ 39 Abs. 2 lit. a GG). Die Teilungültigkeit darf nur angeordnet werden, wenn anzunehmen ist, dass die Unterzeichnenden auch eine nur die gültigen Teile umfassende Initiative unterzeichnet hätten. Dies wird vermutet, wenn die verbleibenden Teile das wesentliche Anliegen der Initiantinnen und Initianten umfassen und immer noch ein sinnvolles Ganzes bilden (BGE 139 I 292, E. 7.2.3 m.w.H.).
- 18 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen, wobei von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen ist, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie nach dem Günstigkeitsprinzip bzw. dem Grundsatz «in dubio pro populo» für gültig zu erklären (zum Ganzen BGE 147 I 183, E. 6.2; vgl. auch KOCH, Kommentar KV, § 22 N 11). Der Herbeiführung der Gültigkeit einer Initiative durch Auslegung ist allerdings Grenzen gesetzt. Ihr darf kein Sinn beigemessen werden, der nicht mehr dem Grundanliegen der Initiantinnen und Initianten entspricht (BGE 139 I 292, E. 7.2.4; vgl. auch BGE 144 I 193).

## VI. VEREINBARKEIT MIT BUNDESRECHT

### 1. Vorbemerkung

19 Das Bundesgericht hat in einem Leitentscheid die Einführung eines Mindestlohns auf kantonaler Ebene für zulässig erklärt (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100). Der Entscheid braucht im Folgenden nicht in allen Einzelheiten nachgezeichnet zu werden; ebenso wenig bestehen Anzeichen dafür, dass diese Rechtsprechung keinen Bestand haben könnte (kritisch zwar CHRISTIAN MADUZ/OLIVER SCHMID, [Un-]Zulässigkeit von kantonalen Mindestlohn-Regelungen?, ARV 2017 271 ff.; vgl. aber die Entgegnung von KURT PÄRLI, Kantonale Mindestlöhne sind zulässig, ARV 2018 294 ff.). Vertieft zu prüfen ist jedoch, ob die spezifischen Gegebenheiten der vorliegenden Initiative zu einer anderen Beurteilung führen.

### 2. Kantonale Kompetenz zur Festlegung eines Mindestlohns

20 Hat der Bund seine Rechtsetzungskompetenz in einem bestimmten Sachgebiet ausgeschöpft, indem er dieses abschliessend geregelt hat, ist eine Rechtsetzung durch die Kantone in diesem Gebiet aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ausgeschlossen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 138 I 435 = Pra 2013 Nr. 32, E. 3.1). Ein Zusammentreffen von öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Kantone mit Bundeszivilrecht ist im Grundsatz nicht ausgeschlossen (Art. 6 ZGB). Nach der Rechtsprechung dürfen die Kantone für eine vom Bundeszivilrecht erfasste Materie aber nur unter den drei Voraussetzungen öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen, dass der Bundesgesetzgeber die Materie nicht abschliessend regeln wollte, dass die kantonalen Regeln auf einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse beruhen und dass sie den Sinn und Geist des Bundeszivilrechts weder umgehen noch ihm widersprechen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 137 I 106 = Pra 2009 Nr. 95, E. 2.5.2). Raum für eine kantonale Regelung kann insbesondere dann bestehen, wenn sie *einen anderen als den vom Bundesrecht angestrebten Zweck verfolgt* (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 138 I 435 = Pra 2013 Nr. 32, E. 3.1).

21 Das Arbeitsverhältnis ist zunächst durch die Vorschriften über den Arbeitsvertrag im Obligationenrecht geregelt (Art. 319 ff. OR). Der Bund verfügt im Bereich des Zivilrechts über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich-derogatorischer Wirkung (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 122 N 2). Durch den Erlass des ZGB und des OR hat er diese ausgeschöpft (siehe Art. 5 Abs. 1 ZGB; vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 122 N 2). Für arbeitsvertragliche Regelungen besteht folglich kein Spielraum der Kantone mehr (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.3.1).

- 22 Aufgrund von Art. 110 Abs. 1 BV verfügt der Bund ebenfalls über umfassende Gesetzgebungskompetenzen mit nachträglich-derogatorischer Wirkung auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes (lit. a) sowie der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (lit. d). Während der Bund die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen abschliessend geregelt und seine diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz somit ausgeschöpft hat (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.3.2; vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 110 N 2), kann im Bereich des Arbeitnehmerschutzes noch ein Spielraum der Kantone bestehen. Gemäss der Rechtsprechung hat der Bund durch den Erlass des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) und der zugehörigen Verordnungen zwar eine «weitreichende Regelung für den allgemeinen Arbeitnehmerschutz» geschaffen (BGE 139 I 242, E. 3.1; vgl. auch BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.1). Das Arbeitsgesetz lässt jedoch Raum für kantonale Vorschriften, denen zwar eine Schutzfunktion in Bezug auf Arbeitnehmende, aber ein *anderer Hauptzweck* zukommt (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2, 7.5.4). Dies trifft für die in Art. 71 ArG in nicht abschliessender Weise aufgeführten («insbesondere») Vorschriften (u.a. kantonale Polizeivorschriften), aber auch für gewisse *sozialpolitische Massnahmen* zu (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2).
- 23 In BGE 143 I 403 erwog das Bundesgericht, die streitigen Mindestlohnvorschriften des Kantons Neuenburg hätten zum Ziel, das Problem der «Working Poor» einzudämmen. Den betroffenen Arbeitnehmenden solle ermöglicht werden, von ihrer Arbeit leben zu können und nicht auf Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Mit dem anhand der minimalen Lebenshaltungskosten gemäss den Regeln für die Ergänzungsleistungen der AHV und der IV konkret auf CHF 20 festgelegten minimalen Stundenlohn sei der Rahmen einer solchen sozialpolitischen Massnahme nicht überschritten worden (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.3 ff., 7.5.3; vgl. bereits LAURENT BIERI, *Le salaire minimum neuchâtelois*, Jusletter vom 11. August 2014, S. 4).
- 24 Nach Art. 1 Abs. 1 zweiter Satz des eingereichten Initiativtextes bezwecken die vorgeschlagenen Mindestlohnvorschriften den Schutz vor «Armut trotz Erwerbstätigkeit», was der Zielsetzung der Eindämmung des Problems der «Working Poor» entspricht. Auch wenn die ebenfalls genannten Zielsetzungen der «Verbesserung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Art. 1 Abs. 1 erster Satz) und der Bestreitung des Lebensunterhalts «zu angemessenen Bedingungen durch ihre Arbeit» (Art. 1 Abs. 2) über die Eindämmung des Problems der «Working Poor» hinausreichen, so erscheint eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmungen im Rahmen der vom Bundesgericht aufgestellten Leitlinien möglich.

- 25 Der konkret festgelegte minimale Stundenlohn von CHF 22 übersteigt jenen des Kantons Neuenburg von CHF 20. Letzterer setzt sich zusammen aus einem anhand der Regeln zur Bemessung der minimalen Lebenshaltungskosten für die Ergänzungsleistungen von AHV und IV errechneten, einem jährlichen Brutto-Mindesteinkommen von CHF 41 759 entsprechenden Brutto-Stundenlohn von CHF 19.59 sowie einem Aufrundungszuschlag zur Deckung der zur Erzielung des Einkommens nötigen Kosten. Ermittelt man das jährliche Brutto-Mindesteinkommen für die Stadt Luzern auf die gleiche Weise, ergibt sich folgende Berechnung (Angaben in CHF pro Jahr, Stand 2023):

Ausgabenposten	Luzern	Grundlage
Allgemeiner Lebensbedarf	20 100	Merkblatt (5.01) Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
Mietzins	17 040	Merkblatt (5.01) Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
Oblig. Krankenversicherung	5 784	Regionale Durchschnittsprämien gemäss Verordnung des EDI
Sozialversicherungsbeiträge	3 570	Schätzung*
<i>Brutto-Jahreseinkommen</i>	<i>46 494</i>	
<i>Brutto-Lohn pro Stunde</i>	<i>21.28</i>	<i>52 Arbeitswochen à 42.0 Stunden**</i>

\* Anhand der gesetzlichen Beitragssätze für AHV/IV/EO/ALV Stand 2023 und der mittleren Beitragssätze 2017 für NBUV/BV gemäss der Schweizerischen Sozialversicherungsstatistik 2022 (ohne BVG).

\*\* Wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit im Kanton Luzern gemäss Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit (BUA) 2021 des Bundesamtes für Statistik (BFS).

- 26 Aus der Berechnung ergibt sich, dass der für Luzern vorgeschlagene minimale Stundenlohn stärker von den anhand der für die Ergänzungsleistungen von AHV und IV geltenden Bemessungsregeln errechneten minimalen Lebenshaltungskosten abweicht als jener im Kanton Neuenburg (CHF 0.72 gegenüber CHF 0.41). Zu beachten ist allerdings, dass das Bundesgericht nicht zu entscheiden hatte, inwieweit im Rahmen einer sozialpolitisch motivierten Festlegung eines Mindestlohns auch andere Methoden zur Ermittlung der minimalen Lebenshaltungskosten sowie weitergehende Abweichungen zwischen dem gesetzlich vorgeschriebenen und dem rechnerisch ermittelten, den minimalen Lebenshaltungskosten entsprechenden Stundenlohn zulässig wären. Es verwies vielmehr darauf, dass das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) eine Tieflohnschwelle von CHF 22 bis CHF 23.90 ermittelt habe (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.7).

- 27 In allgemeiner Weise hat das Bundesgericht festgehalten, dass Mindestlöhne «auf einem relativ tiefen Niveau anzusetzen sind, nahe am Mindesteinkommen, welches sich aus dem System der Sozialversicherungen bzw. der Sozialhilfe ergibt», wenn sie noch als sozialpolitische und nicht als wirtschaftspolitische Massnahme gelten sollen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.4.2; BGer, Urteil 1C\_357/2009 vom 8. April 2010, E. 3.3). Es befand ausserdem, dass dem Gesetzgeber bei der Festlegung des Betrags, der eine würdige Lebensführung garantieren solle, ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen sei (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.7). Vor diesem Hintergrund erachtete es die Neuenburger Lösung als sich innerhalb einer «angemessenen Spannbreite» bewegend und auf «objektiven Kriterien» beruhend (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.8).
- 28 Räumt man dem Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung des Betrags ein, der eine würdige Lebensführung garantieren soll, so erscheint der von den Initianten gewählte Betrag von CHF 22 aus unserer Sicht nicht unangemessen hoch. Auch wenn man den Betrag als grenzwertig hoch einstufen würde, so müsste in Beachtung des Grundsatzes «in dubio pro populo» von der Gültigkeit der Volksinitiative ausgegangen werden.
- 29 Daraus ergibt sich, dass das Bundesrecht Raum lässt für eine Mindestlohnregelung, wie sie die Volksinitiative vorsieht.

### **3. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)**

#### **a) Grundsatzkonformität des Eingriffs (Art. 94 Abs. 4 BV)**

- 30 Die den Arbeitgebern auferlegte Pflicht, einen bestimmten Mindestlohn zu bezahlen, stellt eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.2). Grundsatzwidrige Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen, soweit sie sich nicht auf kantonale Regalrechte stützen können, einer ausdrücklichen Grundlage in der Bundesverfassung (Art. 94 Abs. 4 BV). Als sozialpolitische Massnahme (vgl. oben Rz. 23 ff.) stellt der in der Initiative vorgesehene Mindestlohn keine grundsatzwidrige wirtschaftspolitische Massnahme dar (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.2–5.5), womit das Erfordernis einer ausdrücklichen Grundlage in der Bundesverfassung entfällt.

#### **b) Zulässigkeit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 36 BV)**

- 31 Die von der Volksinitiative vorgesehenen Mindestlohnvorschriften schreiben einen minimalen Stundenlohn vor, der bei einem Vollzeitpensum ein existenzsicherndes bzw. leicht darüber liegendes Einkommen ergibt (vgl. oben Ziff. 25 f.). Sie bezwecken damit

- die Eindämmung des Problems der «Working Poor» bzw. der Erwerbsarmut; sie sollen (zumindest Vollzeit-)Erwerbstätige vor Armut schützen. Wird dieses Ziel erreicht, leisten die Mindestlohnvorschriften ausserdem einen Beitrag zur Reduktion der Sozialhilfekosten, was entweder Mittel für andere Staatsaufgaben frei werden lässt oder den Finanzierungsbedarf des Staates senkt. Dass Erwerbstätige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, ist im Übrigen eines der in der Bundesverfassung festgehaltenen Sozialziele (Art. 41 Abs. 1 lit. d BV). Die Sozialziele gelten aufgrund der Bundesverfassung auch für die Kantone. Ein auf die Verhinderung von Erwerbsarmut gerichteter Mindestlohn liegt folglich im öffentlichen Interesse i.S.v. Art. 36 Abs. 2 BV (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.2).
- 32 Die Bestimmungen über den Mindestlohn sollen in der Form eines kommunalen Reglements erlassen werden. Eine (formell-)gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV liegt somit vor.
- 33 Jede Einschränkung von Grundrechten muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV) und sich mithin als geeignet, erforderlich und zumutbar erweisen (anstelle vieler BGE 138 I 331, E. 7.4.3.1). Das Bundesgericht hat dies für die Neuenburger Mindestlohnvorschriften bejaht (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.4 ff.). In Bezug auf die *Eignung* hielt es im Wesentlichen fest, dass die von den Beschwerdeführern diesbezüglich vorgebrachten Argumente unbeachtlich seien (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.4). In Bezug auf die *Erforderlichkeit* entkräftete das Bundesgericht das Argument der Beschwerdeführer, wonach die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen eine gleichwertige Alternative zu Mindestlohnvorschriften darstelle (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.5). In Bezug auf die *Zumutbarkeit* stellte das Bundesgericht zusammenfassend fest, dass sich der Mindestlohn innerhalb einer angemessenen Spannbreite bewege und auf objektiven Kriterien beruhe und dass das streitige Gesetz ein «kohärentes System mit Ausnahmeregelungen und periodischen Neubeurteilungen» enthalte (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.8).
- 34 Ein kritischer Punkt bei der Festlegung von Mindestlohnvorschriften, der aus unserer Sicht auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Verhältnismässigkeit hat, liegt in der Tatsache begründet, dass sich der Arbeitsort von Erwerbstätigen nicht zwingend mit ihrem Wohnort deckt. Das öffentliche Interesse ist in einem bestimmten Gemeinwesen primär darauf gerichtet, die Armut der eigenen Bevölkerung zu vermindern bzw. die eigenen Sozialhilfekosten zu senken. Wohnt ein grosser Teil der in einem bestimmten Gemeinwesen Erwerbstätigen in einem anderen Gemeinwesen, so werden auf das eigene Gemeinwesen beschränkte Mindestlohnvorschriften nur beschränkt die dortige Armut bekämpfen, was sowohl die Eignung als auch die Erforderlichkeit und vor allem die Zumutbarkeit der Mindestlohnvorschriften in Frage stellen kann.

35 Diese Problematik wurde im Zusammenhang mit den Neuenburger Mindestlohnvorschriften in der Lehre angesprochen, wobei sich KURT PÄRLI auf den Standpunkt stellte, dass die «nicht ganz stringenten Rechtsfolgen» eines kantonalen Mindestlohnes kein Argument gegen Mindestlöhne an sich seien; ausserdem erlaube ein kantonaler Mindestlohn, entsprechende Erfahrungen mit dem Instrument zu sammeln (PÄRLI, a.a.O., S. 297). Dieses Argument lässt sich wohl in geringerem Ausmass zugunsten von kommunalen Mindestlöhnen anführen, da Gemeinden in der Regel einen höheren Anteil an auswärts wohnhaften Erwerbstätigen aufweisen dürften als Kantone.

36 Für die Stadt Luzern lässt sich festhalten, dass *knapp zwei Drittel der Erwerbstätigen* ausserhalb der Gemeinde wohnen. Nach Angaben der Stadt Luzern präsentieren sich die genauen Zahlen wie folgt (Stichprobendaten der Strukturhebung 2021):

	Anzahl	Anteil
Total Erwerbstätige, die in Luzern arbeiten	53 100	100 %
Wohnort Stadt Luzern	16 700	31 %
Wohnort ausserhalb	36 400	69 %

Der hohe Anteil der auswärtigen Erwerbstätigen beeinträchtigt die «Zielgenauigkeit» der getroffenen Massnahmen, so dass die Verhältnismässigkeit kritischer zu beurteilen sein dürfte als im Fall des Kantons Neuenburg. Insgesamt ergibt sich durch den Mindestlohn aber immer noch *ein spürbarer Effekt* auf das Sozialhilfesystem der betreffenden Gemeinde, so dass aus unserer Sicht eher von einer verhältnismässigen Massnahme ausgegangen werden kann.

37 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist aber auch die Zahl der erwerbstätigen Gemeindeangehörigen zu betrachten, die in der eigenen Gemeinde arbeitet. Dabei ergibt sich für die Stadt Luzern der folgende Wert:

% Erwerbstätige mit Arbeitsort in der Wohngemeinde	Anteil
Luzern	49 %

Von den Personen, die ihren Wohnort in der Stadt Luzern haben, arbeitet also knapp die Hälfte auch in der Stadt.

38 Zu bedenken ist auch, dass das Beispiel einer Gemeinde Schule machen kann. Das Sozialhilfegesetz vom 16. März 2015 (SHG, SRL 892) unterstellt eine gewisse Kooperation der Gemeinden (vgl. etwa betreffend Sozialprävention § 19 Abs. 3 SHG) und verbietet es den Behörden, einen Hilfebedürftigen zu veranlassen, aus der Gemeinde wegzuziehen (Verbot der Abschiebung nach § 13 Abs. 1 SHG). Soweit also Gemeinden Massnahmen treffen, von denen sie sich positive Wirkungen auf andere Gemeinden erhoffen, trägt dies über den Gedanken der Kooperation und der Reziprozität zur Zielerreichung auf dem Gemeindegebiet bei.

- 39 Dieser Gedanke darf aber nur am Rande berücksichtigt werden, da sich die Verhältnismässigkeit grundsätzlich nach den tatsächlichen Auswirkungen im Sinne der Zielerreichung bemisst und nicht nach erhofften hypothetischen Effekten. Die Verhältnismässigkeit hat kein aleatorisches Element.
- 40 Eine weitere Problematik ergibt sich aus dem subjektiven *Geltungsbereich der Mindestlohnbestimmungen*. Nach Art. 2 Abs. 1 sind «alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, welche gewöhnlich ihre Arbeitsleistung auf dem Gebiet der Stadt Luzern erbringen», erfasst (vgl. oben Rz. 7). Dies schliesst zunächst aus, dass Angestellte einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers mit Sitz ausserhalb des Stadtgebiets anders behandelt werden als solche einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers mit Sitz innerhalb. Eine solche Regelung dürfte nicht zuletzt auch der Verhinderung einer Umgehung von Mindestlohnvorschriften dienen und sich nach dem oben Gesagten rechtfertigen lassen. Die Bestimmungen hätten im Weiteren zur Folge, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer desselben Unternehmens, ja sogar einzelne Mitarbeitende, für die gleiche Arbeit unterschiedlich viel verdienen, je nachdem, wo sie eingesetzt werden – was allerdings auch schon heute bei Normalarbeitsverträgen geschehen kann (vgl. Art. 360d OR).
- 41 Die Initiative stimmt in diesem Punkt im Übrigen auch mit den Neuenburger Mindestlohnvorschriften überein. Gemäss Art. 32b Loi sur l'emploi et l'assurance-chômage (LEmpl; SR/NE 813.10) gilt der dortige Mindestlohn ebenfalls nur für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die ihrer Arbeit *gewöhnlich* im Kanton nachgehen («Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton sont soumises aux dispositions relatives au salaire minimum»). Dies im Unterschied etwa zum Initiativtext für eine entsprechende Regelung in der Stadt Zürich, gemäss welchem der Mindestlohn für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt, die auf dem Gebiet der Stadt Zürich eine Beschäftigung verrichten (vgl. dazu STRB 417/2021 vom 21. April 2021).
- 42 Aus diesem Grund erscheint die Initiative mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar, auch wenn mit Blick auf die Zielgenauigkeit der Einschränkung auch nicht unbeachtliche Argumente dagegen sprechen.

**c) Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV)**

- 43 Die Volksinitiative hätte zur Folge, dass die Lohnkosten innerhalb des Kantonsgebiets und innerhalb von Unternehmen differieren würden. Die Unternehmen müssten für die gleiche Arbeit an unterschiedlichen Orten einen unterschiedlichen Lohn bezahlen. Aus Sicht des Unternehmens ergäbe sich keine unzulässige Ungleichbehandlung (auch unter dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrentinnen und Konkurrenten), da

unterschiedliche Vorschriften an unterschiedlichen Orten für Unternehmen nichts Ungewöhnliches sind. Aus der Sicht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird zufälligen Ungleichbehandlungen je nach Arbeitsort entgegengewirkt, indem ganz kurzzeitige Tätigkeiten aufgrund des Wortes «gewöhnlich» in Art. 2 Abs. 1 von der Anwendung des Mindestlohns ausgenommen werden (vgl. die Regelung bei Normalarbeitsverträgen in Art. 360d OR).

**d) Freier Marktzugang (Art. 2 f. BGBM)**

- 44 Im Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) sind der *Grundsatz der Nichtdiskriminierung* zwischen ortsansässigen und ortsfremden Wirtschaftsteilnehmerinnen und -teilnehmern sowie das *Herkunftsortsprinzip* (gegenseitige Anerkennung der Gleichwertigkeit von kantonalen oder kommunalen Marktzutrittsvorschriften) verankert (MATTHIAS OESCH/STEFAN RENFER, Nr. 8 Bundesgesetz über den Binnenmarkt [Binnenmarktgesetz, BGBM], Art. 1, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2021, Art. 1 BGBM N 7). Art. 2 Abs. 1 BGBM legt entsprechend fest, dass Leistungen auf dem ganzen Gebiet der Schweiz angeboten werden dürfen, soweit die entsprechende Erwerbstätigkeit am Ort des Sitzes oder der Niederlassung der Anbieterin oder des Anbieters erlaubt ist. Art. 3 Abs. 1 BGBM legt darüber hinaus fest, dass Marktzugangsbeschränkungen für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter nur zulässig sind, soweit sie auch für ortsansässige Anbieterinnen und Anbieter gelten (lit. a) sowie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich (lit. b) und verhältnismässig sind (lit. c).
- 45 Aus der Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung des BGBM geht hervor, dass es sich bei Vorschriften über Arbeitsbedingungen um Marktzugangsbeschränkungen i.S.v. Art. 3 BGBM handelt (vgl. ausführlich Gutachten 622-00004 der WEKO vom 21. Oktober 2019 betreffend Zulässigkeit des Leistungsortsprinzips für Arbeitsbedingungen im Beschaffungsrecht [nachfolgend: Gutachten WEKO], Rz. 27 ff.). Auch die herrschende Lehre vertritt diese Auffassung (vgl. Gutachten WEKO, Rz. 31 ff. m.w.H.). Das Bundesgericht hat nicht in der gleichen Deutlichkeit, aber im Einklang mit der herrschenden Lehre etwa entschieden, dass es gegen Art. 3 BGBM verstiesse, als Voraussetzung für die Ausrichtung staatlicher Hilfe den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages zu verlangen (BGE 124 I 107, E. 2.f; vgl. auch BGE 130 I 258, E. 2.2; BGer, Urteil 2D\_54/2015 vom 13. April 2016, E. 5.2).
- 46 Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die von der Initiative vorgesehenen Mindestlohnvorschriften eine zulässige Marktzugangsbeschränkung i.S.v. Art. 3 BGBM darstellen. Dem Wortlaut nach («zur Wahrung öffentlicher Interessen unerlässlich»;

vgl. oben Rz. 44) stellt Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM womöglich eine höhere Hürde auf als das Verhältnismässigkeitsprinzip i.S.v. Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV bei Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit. In der Lehre wird jedoch vertreten, dass der Begriff «unerlässlich» auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verweist (vgl. OESCH/RENER, a.a.O., Art. 3 BGBM N 3).

47 Soweit die Massstäbe des Verhältnismässigkeitsprinzips zur Anwendung kommen, kann auf das bei der Wirtschaftsfreiheit Ausgeführte verwiesen werden (oben Rz. 33 ff.). Im Zusammenhang mit dem Marktzugang für Auswärtige fällt allerdings womöglich noch stärker ins Gewicht, dass die Initiative den Geltungsbereich gleich wie die Neuenburger Mindestlohnvorschriften (vgl. oben Ziff. 41 ff.) und damit deutlich weniger weit als etwa die in der Stadt Zürich eingereichte Initiative fasst. Aus diesem Grund bestehen unter dem Binnenmarktgesetz kaum rechtliche Risiken, dass sich die Initiative als rechtswidrig erweist, daher erachten wir eine Ungültigerklärung der Initiative als nicht gerechtfertigt.

## **VII. VEREINBARKEIT MIT KANTONALEM RECHT**

### **1. Vereinbarkeit mit der Zuständigkeitsordnung der Verfassung**

48 Die politischen Gemeinden erfüllen im Kanton Luzern ihre eigenen und die ihnen vom Kanton übertragenen Aufgaben (§ 69 Abs. 1 KV), wobei die Verfassung allerdings verschiedene Aufgaben sowohl in die Zuständigkeit der Kantone wie auch der Gemeinden verweist (vgl. § 11 KV). Als Grundsatz gilt, dass der Kanton nur jene Aufgaben übernimmt, welche die Kraft der Gemeinden übersteigen oder die einer einheitlichen Regelung bedürfen (Subsidiaritätsprinzip, § 4 Abs. 2 KV). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass den Gemeinden im Verhältnis zum Kanton – genauso wie den Kantonen im Verhältnis zum Bund gemäss Art. 3 BV – die subsidiäre Generalkompetenz zukommt. Soweit die Kantonsverfassung eine Aufgabe sowohl dem Kanton als auch den Gemeinden zuweist, wird erst durch das Gesetz (resp. die «Gesetzgebung») bestimmt, welche Aufgaben die Gemeinden zu erfüllen haben und wie viel Autonomie ihnen dabei zukommt (§ 11 KV). Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gemeinde «in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt» (anstelle vieler BGE 141 I 36 ff., E. 5.3). Das kantonale Recht hat den Gemeinden einen möglichst weiten Handlungsspielraum bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten zu gewähren (§ 68 Abs. 2 KV).

49 § 11 lit. e KV legt die Gewährleistung der sozialen Sicherheit als öffentliche Aufgabe von Kanton *und* Gemeinden fest. Aus der Kantonsverfassung lässt sich somit ableiten, dass Massnahmen zur Bekämpfung von Erwerbsarmut bzw. zur Verhinderung von Sozialhilfebedürftigkeit eine Aufgabe der Gemeinden sein können, soweit das kantonale Recht dafür Raum lässt. Festhalten lässt sich ausserdem, dass solche Massnahmen im Einklang mit dem auch für die Gemeinden geltenden Sozialziel gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. d BV stehen, wonach Erwerbstätige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten sollen (dazu oben Rz. 31; vgl. auch THOMAS GEISER/UELI KIESER, Gutachten erstattet dem Gewerkschaftsbund des Kantons Zürich [GBKZ] zu Fragen der Verankerung eines Mindestlohnes nach dem Recht des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2018, S. 14).

## 2. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz

50 Das Sozialhilfegesetz vom 16. März 2015 (SHG, SRL 892) weist die Sozialhilfe in Übereinstimmung mit der in der Kantonsverfassung vorgesehenen Kompetenzverteilung primär den Gemeinden zu (§ 15 Abs. 1 SHG). Den Gemeinden kommt daher die Aufgabe zu, die Hilfebedürftigkeit von Menschen zu verhindern, die Folgen der Hilfebedürftigkeit zu mildern und zu beseitigen, private Initiative, Eigenverantwortung und Selbständigkeit zu fördern sowie die berufliche und gesellschaftliche Integration zu fördern (§ 2 Abs. 1 SHG).

51 Die Förderung der Selbsthilfe war bereits in der früheren Fassung des Sozialhilfegesetzes im Zweckartikel umschrieben. Neu ist die Förderung der Selbsthilfe der Hilfebedürftigen als eines der zentralen Ziele der Sozialhilfe im nun als Zielnorm formulierten § 2 SHG enthalten (vgl. dazu die Botschaft des Regierungsrates zum neuen Sozialhilfegesetz vom 23. September 2014, B 126, S. 30).

52 Auch das Prinzip der Vorsorge ist dem Sozialhilfegesetz des Kantons Luzern nicht gänzlich fremd. So verwendete die frühere Fassung des Gesetzes die Wendung «vorsorgende Hilfe». Dieser Begriff ist im Zuge der letzten Gesetzesrevision durch den Begriff der «Sozialprävention» ersetzt worden (vgl. Botschaft des Regierungsrates zum neuen Sozialhilfegesetz vom 23. September 2014, B 126, S. 38). Dieser Begriff dient als Titel des die §§ 19 und 20 SHG umfassenden Kapitels 4.1 des Sozialhilfegesetzes und stellt damit nebst der institutionellen, der persönlichen und der wirtschaftlichen Sozialhilfe eine der gesetzlich vorgesehenen Arten der Sozialhilfe im Kanton Luzern dar. § 19 Abs. 1 SHG sieht sodann vor, dass die Einwohnergemeinden und der Kanton die allgemeinen Ursachen der Hilfebedürftigkeit abklären und Sozialplanung betreiben.

- 53 Auch wenn die Selbsthilfe und die Prävention im Sozialhilfegesetz praktisch nur als Titel resp. Schlagworte vorkommen und inhaltlich, dies etwa im grossen Unterschied zum Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich, nicht näher ausgeführt oder geregelt werden, so sind sie der Luzerner Regelung doch auch bekannt. Vorbeugung ist im SHG zwar nicht namentlich angesprochen, aber ist diesem in Form der Förderung der privaten Initiative, der Eigenverantwortung und der Selbständigkeit, also gewissermassen der Hilfe zur Selbsthilfe durchaus inhärent. Aus § 19 Abs. 1 SHG kann zudem geschlossen werden, dass die Ursachen der Hilfebedürftigkeit nicht nur abgeklärt, sondern auch beseitigt werden sollen. Warum, wenn nicht zu diesem Zweck, sollen denn die Ursachen abgeklärt werden?
- 54 Damit ergibt sich, dass der Präventionsgedanke im Luzerner SHG zwar nicht besonders ausgeprägt ist und diesem deutlich weniger Gewicht beigemessen wird als etwa im Kanton Zürich. Dennoch scheint uns aber eine derart einschränkende Lesart, wonach gemäss dem SHG des Kantons Luzern die Selbsthilfe und die Prävention nicht möglich wären, nicht sachgerecht. Das Sozialhilfegesetz des Kantons Luzern ist damit zumindest teilweise auch auf Prävention und Ursachenbekämpfung gerichtet. Den Gemeinden werden dabei keine bestimmten Vorgaben gemacht oder einzelne Mittel ausgeschlossen, die von den Gemeinden nicht eingesetzt werden dürften. Zudem finden sich keine Hinweise, dass die Gemeinden nicht weitere Akteure *verpflichtend* einbinden können. Massnahmen im Bereich der Arbeit sind diesbezüglich naheliegend und die Verbindung zwischen Arbeit und Sozialhilfe ist an vielen anderen Stellen des Gesetzes greifbar (zum Beispiel in den §§ 27 und 29 SHG). Klar wird auch, dass § 2 Abs. 1 SHG nicht nur als programmatische Aussage resp. Zielnorm, sondern als Rechtsgrundlage für konkrete Massnahmen zu verstehen ist (so auch Botschaft des Regierungsrates zum neuen Sozialhilfegesetz vom 23. September 2014, B 126, S. 57).
- 55 Aus diesem Grund gelangen wir zum Ergebnis, dass die Volksinitiative dem kantonalen Sozialhilfegesetz nicht widerspricht.
- 56 Aber auch wenn im SHG gar nichts zur Prävention und zur Vorsorge zu finden wäre, so dürften die Gemeinden unseres Erachtens dennoch Prävention betreiben, da sie gemäss § 11 lit. e KV nebst dem Kanton ebenfalls für die Gewährleistung der sozialen Sicherheit zuständig sind. In diesem Rahmen dürften sie auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage im kantonalen Recht, konkret im SHG, Prävention betreiben.

### 3. Vereinbarkeit mit den kantonalen Bestimmungen zum Arbeitsgesetz des Bundes

- 57 Das Arbeitsgesetz des Bundes wird durch das (kantonale) Geschäftsfeld Wirtschaft und Arbeit des Sozialversicherungszentrums und die Gemeinden vollzogen (§ 1 Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 5. November 2002, SRL 850). Dabei ist das Geschäftsfeld Wirtschaft und Arbeit zuständig für den Vollzug des Arbeitsgesetzes (§ 2). Der Gemeinde obliegt nur gerade die Meldung sämtlicher Baugesuche für Industrie-, Gewerbe-, Handels- und Dienstleistungsbetriebe and das Geschäftsfeld Wirtschaft und Arbeit sowie die Führung eines Ortsregisters über die Betriebe und Betriebsteile, die den Sondervorschriften für industrielle Betriebe unterstehen (§ 3). Aus der Formulierung wird unseres Erachtens klar, dass den Gemeinden im Bereich des Arbeitsgesetzes des Bundes keine weiteren Kompetenzen zukommen. Aus der Verordnung ist vielmehr zu schliessen, dass der Kanton die Regelung des Bundes als abschliessend betrachtet hat und dass es in diesem Bereich um reine Vollzugsaufgaben geht, die grundsätzlich beim Geschäftsfeld Wirtschaft und Arbeit des Sozialversicherungszentrums angesiedelt sind.
- 58 Mit dieser Lesart stimmt überein, dass bereits der Bund eine «weitreichende Regelung für den allgemeinen Arbeitnehmerschutz» geschaffen hat (BGE 139 I 242, E. 3.1; vgl. auch BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.1) und dass das Arbeitsgesetz nur Raum für solche kantonale Vorschriften lässt, denen zwar eine Schutzfunktion in Bezug auf Arbeitnehmende zukommt, ihr *Hauptzweck* aber ein anderer ist (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2, 7.5.4; vgl. oben Rz. 22). Das Bundesgericht stuft denn auch die Neuenburger Vorschriften zum Mindestlohn überwiegend als sozialpolitisch ein (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.3: «Les objectifs ainsi poursuivis par la législation cantonale neuchâteloise relèvent, de façon prépondérante, de la politique sociale.»).
- 59 Diese Überlegungen lassen sich auf die vorliegende Initiative übertragen. Ein Problem liegt allenfalls darin, dass für die Stadt Luzern *gute zwei Drittel* der Erwerbstätigen nicht auf dem Gemeindegebiet wohnen. Genau genommen müssten die entsprechenden Zahlen für den Niedriglohnsektor erhoben werden, also welche Beschäftigten mit welchem Wohnsitz welchen Anteil in der Stadt Luzern ausmachen. Diese Problematik stellt sich bereits bei der Frage der Verhältnismässigkeit der Initiative (vgl. oben Rz. 34 ff.). Ebenso zeigt sich dieser Kritikpunkt bei der derogatorischen Kraft des übergeordneten Rechts: Kann ein Mindestlohn wirklich «de façon prépondérante» als sozialpolitisch eingestuft werden, wenn die Mehrheit der Betroffenen nicht im Gemeindegebiet wohnt?

60 Aus unserer Sicht kann die Frage mindestens im Rahmen der Gültigkeitsprüfung der Initiative (vgl. zum Grundsatz «in dubio pro populo» oben Rz. 18) bejaht werden, auch wenn rechtliche Unsicherheiten bestehen. Für die Gültigkeit der Initiative spricht, dass die Zielwirkung sozialpolitisch bleibt, auch wenn die Auswirkungen nicht auf dem Gebiet der Gemeinde stattfinden, welche die Massnahme getroffen hat. Das Bundesgericht hat in BGE 143 I 403 ff. denn auch nicht untersucht, ob und wie viele Erwerbstätige mit Wohnsitz in anderen Kantonen betroffen wären. Diese Frage ist möglicherweise nicht aufgebracht worden, hätte aber vom Bundesgericht ohne Weiteres aufgenommen werden können.

61 Für die Gültigkeit der Initiative spricht auch, dass die Massnahme nur einen kleinen Teil der Erwerbstätigen trifft. Es liegt nahe, dass die Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit für diejenigen Personen, die im Niedriglohnssektor tätig sind, besonders hoch ist. In der Auswahl der Betroffenen ist eine Stossrichtung angelegt, die als sozialpolitisch gelten kann. Aus diesen Überlegungen ist aus unserer Sicht die Gültigkeit gegeben.

#### **4. Vereinbarkeit mit dem kantonalen Personalrecht**

62 Gemäss § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis vom 26. Juni 2001 (Personalgesetz; SRL 51) untersteht das Personal des Kantons und seiner öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen Anstalten und Körperschaften dem kantonalen Personalrecht (vgl. zum Geltungsbereich auch § 1 Abs. 2 ff. Personalgesetz). Die Entlohnung der Angestellten regelt grundsätzlich der Kantonsrat, indem er die Lohnklassen sowie deren Mindest- und Höchstansätze in den einzelnen Besoldungsordnungen festlegt (§ 32 Abs. 1 Personalgesetz).

63 Für Erwerbstätige, welche unter dem Personalgesetz des Kantons entlohnt werden, besteht kein Raum für einen kommunalen Mindestlohn. Die Besoldungsordnung für das Staatspersonal vom 12. September 2011 (SRL 73) legt den Betrag frankengenau fest. Die Gemeinden haben keine Befugnisse, in diese Regelung einzugreifen.

64 Dieser Konflikt führt aus unserer Sicht nicht zur (Teil-)Ungültigkeit der Initiative. Soweit zwischen der Initiative und dem kantonalen Personalrecht ein Widerspruch besteht, kann auf diese Tatsache im Rahmen der Abstimmung ohne Weiteres hingewiesen werden. Für die meisten Stimmberechtigten dürfte selbstverständlich sein, dass ein kommunaler Mindestlohn nicht in das kantonale Personalrecht eingreifen darf. Abgesehen davon dürften die durch die Initiative angestrebten Mindestlöhne im Rahmen der kantonalen Besoldungsordnung bereits bisher gewährleistet sein.

## VIII. VEREINBARKEIT MIT DER GEMEINDEORDNUNG DER STADT LUZERN

65 Die Stadt Luzern besorgt gemäss Art. 3 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Luzern vom 7. Februar 1999 (GO; sRSL 0.1.1.1.1) die öffentlichen Angelegenheiten, «die nach der Gesetzgebung des Bundes und des Kantons nicht zum Aufgabenbereich einer andern öffentlichen-rechtlichen Körperschaft gehören». Dazu gehören wie dargelegt die Aufgaben im Bereich der Sozialhilfe (vgl. oben Ziff. 48 ff.). Rechnet man den Mindestlohn zur sozialpolitischen Ursachenbekämpfung, ist die Stadt Luzern zur Einführung eines kommunalen Mindestlohnes befugt. Konflikte zu anderen Bestimmungen der Gemeindeordnung sind nicht ersichtlich.

## IX. MITTEL DER DURCHSETZUNG

### 1. Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns

#### a) *Vorgesehene Regelung im Initiativtext*

66 Art. 4 des Initiativtextes befasst sich mit der Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns. Diese Aufgabe wird gemäss Art. 4 Abs. 1 durch eine vom Stadtrat bezeichnete Stelle wahrgenommen. Dieser Stelle werden sodann in den folgenden Absätzen von Art. 4 verschiedene Aufgaben im Zusammenhang mit der Durchsetzung und der Kontrolle der Mindestlohnbestimmungen übertragen, wobei in diesen Absätzen sodann von der «Kontrollstelle» die Rede ist. Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Initiativtextes kann der Stadtrat die Kontrolle vertraglich auch an Dritte übertragen. Aus Art. 4 Abs. 5 des Initiativtextes ergibt sich, dass es sich bei der Kontrollstelle stets um eine verwaltungsinterne Stelle handeln muss. Wird nämlich die Kontrolle an einen Dritten übertragen, so gibt es dennoch eine verwaltungsinterne «vom Stadtrat bezeichnete» Stelle. Es ist somit im Folgenden zu untersuchen, ob die Übertragung der Kontrolle des Mindestlohns auf eine verwaltungsinterne Stelle einerseits und auf einen verwaltungsexternen Dritten andererseits zulässig ist.

#### b) *Übertragung einer Verwaltungsaufgabe vom Stadtrat an eine verwaltungsinterne Stelle*

67 Unproblematisch ist die Regelung von Art. 4 des Initiativtextes, sofern der Stadtrat eine verwaltungsinterne Stelle, also eine Direktion oder eine Dienstabteilung zur Kontrollstelle ernennen darf.

68 Der Stadtrat ist die oberste leitende und vollziehende Behörde der Stadt Luzern (Art. 31 Satz 1 GO). Er erfüllt die wichtigsten Verwaltungsaufgaben, die durch die Rechtsord-

nung nicht einem anderen Organ übertragen sind, selbst (Art. 41 Satz 1 GO). Die wichtigsten, dem Stadtrat vorbehaltenen Aufgaben und Befugnisse werden in Art. 36 Abs. 2 GO beispielhaft (und damit nicht abschliessend) genannt. Andere, das heisst weniger wichtige, Verwaltungsaufgaben und die dazu notwendigen Kompetenzen kann er unter Vorbehalt des übergeordneten Rechts an eine Direktion oder eine Dienstabteilung übertragen.

69 Damit ergibt sich, dass der Stadtrat die Durchsetzung und die Überwachung des Mindestlohnes ohne weiteres an eine ihm unterstellte Direktion oder Dienststelle übertragen kann.

**c) *Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf einen verwaltungsexternen Dritten***

70 Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf Private ist nach Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zulässig, sofern dafür erstens ein Entscheid des Gesetzgebers (oder des Verfassungsgebers) vorliegt, die Aufgabenübertragung also auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, welche zudem die Art der Aufgabenerfüllung durch die Privaten in den Grundzügen regelt. Zweitens ist erforderlich, dass die Aufgabe einen begrenzten Anwendungsbereich hat. Drittens ist zu fordern, dass der betreffende Private der Aufsicht des Staates untersteht. Viertens und letztens muss gewährleistet sein, dass der Private bei der Ausübung seiner Tätigkeit die Verfassung, insbesondere die Grundrechte, beachtet (vgl. zum Ganzen ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1817).

71 Diese allgemeinen Voraussetzungen werden im Luzerner Recht umgesetzt resp. bestätigt. So sieht § 10 lit. b Ziff. 3 des Gemeindegesetzes (GG) vor, dass die Stimmberechtigten die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen an Dritte zu genehmigen haben, soweit nicht der Gemeinderat durch einen Rechtssatz als zuständig erklärt wird. § 44 Abs. 1 GG sieht zudem vor, dass die Gemeinden ihre Aufgaben einem externen Leistungserbringer übertragen können. § 45 Abs. 1 GG hält sodann fest, dass die Gemeinde, die einem externen Leistungserbringer Aufgaben überträgt, Aufgabenträgerin bleibt. Sie überwacht die Aufgabenerfüllung und trägt die Gesamtverantwortung.

72 Die Aufgabenübertragung vom Stadtrat auf die verwaltungsexterne Stelle beruht auf einer gesetzlichen Grundlage, nämlich dem entsprechenden Reglement, welches durch Annahme der Initiative in Kraft treten würde. Dieses Reglement umschreibt und regelt die übertragenen Aufgaben und die Art ihrer Erfüllung zumindest in den Grundzügen. Die Aufgabe hat zudem einen begrenzten Anwendungsbereich. Es werden der Stelle nur ganz bestimmte Aufgaben im Zusammenhang mit der Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns übertragen. Aufgrund der Regelung von § 44 Abs. 1 GG ist

zudem gewährleistet, dass der externe Leistungserbringer der Aufsicht resp. Überwachung durch die Gemeinde untersteht. Die Voraussetzung, dass der Private bei seiner Tätigkeit die Verfassung, insbesondere die Grundrechte beachtet, ergibt sich bereits aus § 10 Abs. 2 KV i.V.m. Art. 35 Abs. 2 BV.

73 Die von Lehre und Rechtsprechung allgemein formulierten Voraussetzungen zur Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf Private sind vorliegend also erfüllt. Anlass zu einer (Teil-)Ungültigerklärung besteht daher nicht.

## 2. Bussen

74 Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes bedroht den Verstoss «gegen dieses Reglement oder dessen Ausführungsbestimmungen» mit Busse, wobei sich die Strafandrohung dem klaren Wortlaut nach nur an «Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber» richtet. Weiter werden Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) für sinngemäss anwendbar erklärt.

75 Auch im kantonalen Nebenstrafrecht gilt das Bestimmtheitsgebot, gewissermassen das strafrechtliche Legalitätsprinzip, das sich für den vorliegenden Fall aber nicht aus Art. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1935 (StGB; SR 311.0), sondern direkt aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 9 BV ergibt (PETER POPP/ANNE BERKEMEIER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019 [nachfolgend BSK StGB], Art. 1 N 10; ANDREAS DONATSCH, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], StGB Kommentar, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 1 N 20; STEFAN TRECHSEL/BIJAN FATEH-MOGHADAM, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 [nachfolgend Pra-Komm StGB], Art. 1 N 8). Gemäss diesem Grundprinzip des Strafrechts darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt; die Bürgerinnen und Bürger müssen allfällige strafrechtliche Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Sicherheit erkennen können (BGE 141 IV 279, E. 1.3.3.). Das Bestimmtheitsgebot fordert somit eine präzise Umschreibung der Tatbestandsmerkmale und der angedrohten Sanktionen (PraKomm StGB-TRECHSEL/FATEH-MOGHADAM, Art. 1 N 20).

76 Die Tatbestandsmerkmale ergeben sich aus den Bestimmungen über den Mindestlohn hinreichend klar, so dass das strafrechtliche Legalitätsprinzip diesbezüglich nicht zweifelhaft erscheint. In Bezug auf die Art der Sanktion bzw. den Strafraumen ist hingegen festzustellen, dass in Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes lediglich von Busse die Rede ist und keine betragsmässige Beschränkung vorgesehen ist. Mit Blick auf weiteres, bereits

in Kraft stehendes kommunales Recht der Gemeinde Luzern fällt aber auf, dass auch an anderen Stellen schlicht Busse festgeschrieben ist, ohne eine entsprechende Obergrenze vorzusehen, so etwa in Art. 3 des Reglements über die Strassenprostitution vom 10. November 2011 (sRSL 1.1.1.1.6) oder in Art. 47 Abs. 2 des Bau- und Zonenreglements der Stadt Luzern vom 17. Januar 2013 (sRSL 7.1.2.1.1).

77 Art. 106 Abs. 1 StGB begrenzt zwar die Sanktionsart der Busse grundsätzlich auf CHF 10'000, jedoch gilt diese Höchstgrenze nur für das StGB und damit das klassische Kernstrafrecht des Bundes; im Nebenstrafrecht (sowohl des Bundes als auch der Kantone) kann sie sehr viel höher liegen (PraKomm StGB-TRECHSEL/BERTOSSA, Art. 106 N 1; vgl. auch BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 106 N 4). Zu einer betragsmässigen Begrenzung der in Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes genannten Busse kann Art. 106 Abs. 1 StGB somit nicht herangezogen werden.

78 Eine allgemeine Definition des Bussenbegriffs und die Festsetzung einer allfälligen Höchstgrenze findet sich im kantonal luzernischen Recht, soweit ersichtlich, nicht. Jedoch erklärt § 1 Abs. 1 des (ebenfalls kantonal luzernischen) Übertretungsstrafgesetzes vom 14. September 1976 (UeStG; SRL 300) die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches auf die nach dem kantonalen Strafrecht strafbaren Tatbestände für grundsätzlich anwendbar. Obwohl in § 1 Abs. 1 UeStG nur vom «kantonalen Strafrecht» die Rede ist, gilt der Verweis auf die allgemeinen Bestimmungen des StGB auch für Strafbestimmungen des kommunalen Rechts. Der Begriff des kantonalen Rechts ist nicht technisch zu verstehen, sondern er umfasst als Oberbegriff Strafbestimmungen sowohl in kantonalen als auch in kommunalen Erlassen.

79 Als Teil des sogenannten Allgemeinen Teils (Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-110) des Strafgesetzbuches ist damit Art. 106 Abs. 1 StGB von dieser Verweisung mitumfasst. Somit findet die Bestimmung des Art. 106 Abs. 1 StGB kraft des Verweises in § 1 Abs. 1 UeStG auf den vorliegend zu beurteilenden Initiativtext Anwendung und begrenzt somit die in Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes vorgesehene Busse betragsmässig auf maximal CHF 10'000. Damit erfüllt die Bestimmung von Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes auch die zweite Forderung des Bestimmtheitsgebotes, nämlich dass die angedrohte Sanktion genügend bestimmt umschrieben wird.

80 Somit erscheint uns die Initiative auch in diesem Punkt als unproblematisch. Anlass zu einer (Teil-)Ungültigerklärung besteht daher nicht.

### **3. Anpassung der (Einzel-)Arbeitsverträge**

81 Nach der Übergangsbestimmung in Art. 8 ist der Mindestlohn ab Inkrafttreten des Reglements geschuldet. Den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern wird eine Frist von sechs

Monaten eingeräumt, um die bestehenden Arbeitsverhältnisse an die Mindestlohnbestimmungen anzupassen. Allfällige Differenzen zum Mindestlohn sind rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten. Faktisch ist also der Mindestlohn unmittelbar ab Inkrafttreten des Reglements geschuldet.

- 82 Die in Art. 8 des Luzerner Initiativtextes enthaltene Regelung, wonach die Einzelarbeitsverträge anzupassen sind, ist eine neue Erscheinung. Die Initiativen in den Städten Zürich, Kloten und Winterthur sowie auch diejenige im Kanton Neuenburg enthielten dagegen eine dahingehende Regelung, dass die Gesamtarbeitsverträge innert einer bestimmten Frist an die neuen Mindestlohnvorschriften anzupassen seien. Die entsprechende Regelung im Kanton Neuenburg etwa lautete:

*Art. 76 (neu)*

<sup>1</sup> *Die Sozialpartner haben bestehende Gesamtarbeitsverträge bis spätestens 31. Dezember 2014 dahingehend abzuändern, dass sie Löhne festlegen, welche den Anforderungen von Artikel 32d genügen.*

<sup>2</sup> *Sofern innert der vorgenannten Frist keine Einigung zustande kommt oder wenn der vereinbarte Mindestlohn unterhalb von jenem gemäss Art. 32d liegt, so kommt ab dem 1. Januar 2015 Letzterer zur Anwendung.*

- 83 Das Bundesgericht kam im Zusammenhang mit der genannten Regelung im Kanton Neuenburg zum Schluss, dass der fraglichen Bestimmung keine eigenständige Bedeutung zukomme. Soweit eine Änderung der Gesamtarbeitsverträge unterbleibe, kommt «automatisch der Mindestlohn zum Zug» (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 6.2). Es fragt sich, ob das Gleiche für die erwähnte Bestimmung der vorliegend zu beurteilenden Volksinitiative gilt. Zu beachten ist dabei aus unserer Sicht, dass (zwingende) gesetzliche Normen vertraglich vereinbarten Bestimmungen vorgehen. Zu letzteren zählen auch die in Einzelarbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen. Eine Anpassung der Einzelarbeitsverträge ist somit keine Voraussetzung dafür, dass gesetzliche Mindestlohnvorschriften auf die entsprechenden Arbeitsverhältnisse Anwendung finden. Die Bestimmung erweist sich deshalb als wirkungslos.

- 84 Nach dem Gesagten ist Art. 8 des Initiativtextes dahingehend auszulegen, dass er nur auf eine formale Anpassung der Texte der Einzelarbeitsverträge abzielt und gleichzeitig keine Auswirkung auf die Geltung der Mindestlohnvorschriften ab Inkrafttreten des Reglements hat. Dafür spricht, dass den Mindestlohnvorschriften wie dargelegt Vorrang vor den vertraglichen Vorschriften zukommt. Durch die klare Regelung, wonach allfällige Differenzen zum Mindestlohn rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten sind, ist somit auch klar, dass die Mindestlohnvorschriften sofort und nicht erst mit der formalen Anpassung der jeweiligen Arbeitsverträge in Kraft treten. Damit können denn auch keine Missverständnisse oder falsche Erwartungen

dahingehend entstehen, dass die Mindestlohnvorschriften erst ab Änderung der einzelnen Arbeitsverträge für die jeweiligen Arbeitsverhältnisse Geltung erlangen, was hinsichtlich der Rechtssicherheit, aber auch des Anspruchs auf freie Willensbildung und unverfälschte Willensabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV; vgl. oben Ziff. 16) problematisch wäre.

85 Obwohl im letzten Satz von Art. 8 des Initiativtextes das Wort «rückwirkend» vorkommt, bewirkt die vorgesehene Regelung keine unzulässige Rückwirkung. Eine (grundsätzlich unzulässige) echte Rückwirkung (vgl. zum Begriff und den Voraussetzungen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 268 ff.) liegt ohnehin nicht vor, da das Reglement auf Sachverhalte, die sich abschliessend vor Inkrafttreten der Mindestlohnvorschriften verwirklicht haben, keine Anwendung findet. Vielmehr ist von einer unechten Rückwirkung (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 279 ff.) in dem Sinne auszugehen, dass das neue Recht auf zeitlich offene Dauersachverhalte Anwendung findet, wird doch bei der Anwendung des neuen Rechts mit den bestehenden Arbeitsverträgen auf Verhältnisse abgestellt, die schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern. Eine solche unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 283 m.w.H.). Entgegenstehende wohlverworbene Rechte oder Tatbestände des Vertrauensschutzes sind nicht ersichtlich.

86 Gesamthaft erscheint uns die Regelung von Art. 8 des Initiativtextes unproblematisch. Anlass zu einer (Teil-)Ungültigerklärung besteht daher nicht.

## **X. ZUSAMMENFASSENDER BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN**

### **1. Verfügt die Stadt Luzern über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiative festzulegen?**

87 Das Bundesgericht hat in BGE 143 I 403 (= Pra 2017 Nr. 100) anhand eines Falles aus dem Kanton Neuenburg entschieden, dass das Bundesrecht Raum für kantonale Mindestlöhne lässt, solange diese *sozialpolitischen Charakter* haben. Diese Überlegungen lassen sich auf kommunale Mindestlöhne übertragen (vgl. oben Ziff. 19 ff.). Die vorliegend zu beurteilende Initiative weist sowohl angesichts ihres Ziels der Bekämpfung der Erwerbsarmut wie auch angesichts ihrer konkreten Ausgestaltung mit einem vorgesehenen minimalen Stundenlohn von CHF 22 einen sozialpolitischen Charakter auf (vgl. oben Ziff. 25 ff.), weshalb sie weder in die Kompetenzen noch in die Regelungen des Bundes im Bereich des Arbeitsvertragsrechts, im Bereich der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen und im Bereich des Arbeitnehmerschutzes auf unzulässige Weise eingreift (vgl. oben Ziff. 20 ff.).

88 Die Einführung eines Mindestlohns stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; vgl. oben Ziff. 30) sowie eine dem Grundsatz des freien Marktzugangs (Art. 2 f. BGBM) widersprechende Marktzugangsbeschränkung (vgl. oben Ziff. 44 f.) dar und ist deshalb nur dann zulässig, wenn sich die Massnahme als *verhältnismässig* erweist (vgl. oben Ziff. 32 ff. u. 46 f.). Gegen die Verhältnismässigkeit der Initiative spricht, dass die Festlegung eines Mindestlohns für alle auf dem Gebiet der Stadt Luzern Erwerbstätigen nur einen Teil der erwerbstätigen Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt Luzern erfasst (49 %; vgl. oben Ziff. 37) und gleichzeitig jenen Teil der in der Stadt Erwerbstätigen miterfasst, der auswärts wohnt (69 %; vgl. oben Ziff. 36). Da die Einführung des Mindestlohns durchaus einen Beitrag zur Reduktion der Erwerbsarmut in der Stadt Luzern leisten würde, erweist sich die Massnahme aus unserer Sicht zumindest nicht als klar unverhältnismässig. Nach dem Grundsatz «in dubio pro populo» (vgl. oben Ziff. 18) ist deshalb im Rahmen der Gültigkeitsprüfung von Volksinitiativen von der Verhältnismässigkeit kommunaler Mindestlöhne auszugehen (vgl. oben Ziff. 33 ff. u. Ziff. 46 f.).

89 Aus der Kantonsverfassung lässt sich ableiten, dass Massnahmen zur Bekämpfung von Erwerbsarmut bzw. zur Verhinderung von Sozialhilfebedürftigkeit eine Aufgabe der Gemeinden sein können, soweit das kantonale Recht dafür Raum lässt (vgl. oben Ziff. 49). Nach § 2 Abs. 1 SHG sind die Förderung der Selbsthilfe und die Vorbeugung wichtige Ziele der Sozialhilfegesetzgebung. Da in der Bestimmung eine Rechtsgrundlage für konkrete Massnahmen der Gemeinden zu erblicken ist, besteht aus unserer Sicht Raum für einen kommunalen Mindestlohn (vgl. oben Ziff. 50 ff.).

90 Insgesamt erweist sich die Einführung eines kommunalen Mindestlohns aus unserer Sicht für zulässig.

## **2. Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen?**

### **a) *Die Möglichkeit des Erhebens von Bussen gemäss Art. 5 Abs. 1 des Initiativtextes***

91 Aus unserer Sicht spricht nichts gegen die Einführung entsprechender Strafbestimmungen auf Gemeindeebene. Die Bussen sind nach Annahme der Initiative auf gesetzlicher Stufe vorgesehen. Die mit Strafe bedrohten Sachverhalte lassen sich hinreichend klar der von der Initiative vorgesehenen Bestimmung entnehmen (vgl. oben Ziff. 74 ff.). Durch den Verweis von § 1 Abs. 1 UeStG auf Art. 106 Abs. 1 StGB ist auch der Strafraum klar abgesteckt (vgl. oben Ziff. 79). Die Initiative erfüllt damit die Voraussetzungen des Bestimmtheitsgebots und ist in diesem Punkt für gültig zu erklären.

b) **Die Verhältnismässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 8, wonach für die Anpassung der Arbeitsverhältnisse sechs Monate Zeit bleibt und allfällige Differenzen zum Mindestlohn rückwirkend auf das Datum der Inkraftsetzung des Reglements zu vergüten sind**

92 (Zwingende) gesetzliche Normen gehen vertraglich vereinbarten Bestimmungen vor. Aus diesem Grund erweist sich die Bestimmung über die Anpassung der Verträge aus unserer Sicht als wirkungslos (vgl. oben Ziff. 83 f.). Ab Inkrafttreten der Mindestlohnbestimmungen würden die betroffenen Arbeitgeber ihren Angestellten von Gesetzes wegen den Mindestlohn schulden; eine Anpassung der Einzelarbeitsverträge bliebe ebenso folgenlos wie der Verzicht darauf. Die vorgesehene Regelung führt denn auch nicht zu einer unzulässigen Rückwirkung (vgl. oben Rz. 85). Gesamthaft erweist sich aus unserer Sicht die Gültigerklärung in diesem Punkt als unkritisch (vgl. oben Ziff. 86).

3. **Ist die Initiative für gültig zu erklären oder ist sie bzw. sind Teile davon für ungültig zu erklären?**

93 Eine (Teil-)Ungültigerklärung der Initiative erscheint uns bezüglich keines darin geregelten Punktes für angezeigt. Im Gegenteil erachten wir die Initiative als gültig und sprechen uns für eine vollumfängliche Gültigerklärung der Initiative aus.

\* \* \*

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Dr. iur. Florian Fleischmann

lic. iur. Nicole Tschirky